

CONCEPTE : Lesions doloses causades amb notòria brutalitat

Rotlle núm. 44/05

Causa núm. 133-3/02

Sentència núm. 01-06

Ponent M.I. Sr. Josep Maria PIJUAN CANADELL

S E N T È N C I A

Magistrats M.I. Srs.

Josep Maria PIJUAN CANADELL

Marie CONTE

Yves PICOD

Andorra la Vella, a vint de gener de dos mil sis.

En el recurs d'apel·lació interposat pels Srs. Maria Àngels L.F. i Jordi M.M., defensats pel Lletrat Sr. Enric G.D., contra la sentència de data 29 de juny de 2005 dictada pel M. Iltre. Tribunal de Corts en la Causa i Rotlle de referència, per un delictes de lesions doloses causades amb notòria brutalitat. Sent part el Magfc. Ministeri Fiscal. Els components del Tribunal Superior de Justícia expressats al marge s'han constituït per a la vista i decisió, és ponent el M. Iltre. Sr. Josep Maria PIJUAN CANADELL.

ANTECEDENTS DE FET

I.-RESULTANT: Que el Tribunal de Corts dictà sentència de data 29 de juny de 2005, amb la següent part dispositiva: "FALLEM: Que hem de desestimar la qüestió prèvia plantejada de sobreseïment de la causa, sense que hi hagi cap pronunciament respecte de la mateixa.

Que hem de condemnar i condemnem com a responsables penalment en concepte d'autors del delictes major de lesions doloses causades amb notòria brutalitat de l'article 195 del Codi Penal:

- Maria Àngels L.F., amb la circumstància agreujant de reincidència, a la pena de DIVUIT MESOS DE PRESÓ CONDICIONAL QUALIFICADA A ABONAR LA RESPONSABILITAT CIVIL i MULTA DE MIL CINC-CENTS (1.500) EUROS.

- Jordi M.M., sense la concurrència de circumstàncies modificatives de la responsabilitat penal, a la pena de DIVUIT MESOS DE PRESÓ CONDICIONAL i MULTA EN LA QUANTIA DE MIL (1.000) EUROS, així com el pagament solidari de les despeses processals causades.

En concepte de responsabilitat civil, Jordi M.M. i Maria Àngels L.F. indemnitzaran solidàriament als legals representants del menor Ruben Felipe C.F. en la quantitat de MIL CINC-CENTS (1.500) EUROS."

II.-RESULTANT: Que la sentència es recolza en els següents fets que declara provats: "que, al matí del dia 17 de maig de 2002, la processada Maria Àngels L.F., nascuda el 2 de juliol de 1.960, de nacionalitat andorrana i condemnada en data 9 de març de 2.001, 24 d'abril de 2.001 i 30 de juny de 2.002 com autora responsable del delictes major continuat d'emissió de xec sense provisió de fons i sengles delictes menors d'emissió de xec sense provisió de fons, va recollir com cada dia, des del dia 28 d'abril de 2.002, al menor Ruben Felipe C.F., de 15 mesos d'edat, al qual cuidava de forma habitual. En aquella ocasió se'l va quedar durant tot el cap de setmana per endur-se'l a passar tres dies a la vila de Tarragona juntament amb el també processat Jordi M.M., nascut l'11 d'octubre de 1.963, de nacionalitat andorrana i sense antecedents penals, d'acord amb el pare del nen.

Al final dels tres dies, és a dir el dilluns 20 de maig de 2.002 vers les 20,00 hores els processats

retornaren al menor als seus pares Carmelo C.C. i Patrícia F.M. els quals van tornar per sopar al domicili dels seus amics José Antonio M.L. i la seva dona Pilar M.T., els quals van adonar-se en arribar el nen i els seus pares, que en Ruben presentava un cop a una galta de la cara i estava molt nerviós i no es comportava com sempre no parant de plorar.

Marxant del domicili del seus amic vers les 22 hores, els consorts C.C. i F.M., una volta al seu domicili radicat a l'avinguda Meritxell de la vila d'Andorra la Vella, s'adonaren que el seu fill presentava una multitud de ferides consistentes en equimosis a les natges i a la cara externa de la cuixa dreta amb les empremtes deixades per una mà adulta i de 2 a 3 dies d'evolució, així com altres equimosis als braços amb empremtes digitals i al pòmul dret, cara externa de l'ull i cara de 3 a 4 dies d'evolució, tenint aquestes ferides un temps de curació de 7 dies, segons el Dr. Eduardo A.P. metge de guàrdia del l'Hospital N. Sra. de Meritxell (urgències) on en Ruben fou portat pels seus pares el mateix dia vers les 23,30 hores, totes aquestes constatacions mèdiques essent confirmades pel metge forense Dr. Jordi V. que va examinar al nen Ruben el dia 21 de maig de 2.002 a les 13,00 hores, havent estat totes les ferides causades pels processats al menor Ruben Felipe C.F. mentre aquest romania sota la guàrdia i custòdia dels mateixos."

III.-RESULTANT: que la Defensa dels acusats Maria Àngels L.F. i Jordi M.M. ha formulat recurs d'apel·lació contra l'esmentada sentència, recurs que fonamenta en el motiu de l'error en l'apreciació de la prova per part del Tribunal de Corts perquè no ha sabut apreciar en la seva justa mesura els elements probatoris assentats en el sumari i analitzats en el transcurs de la vista oral, que palesaven l'absència de responsabilitat penal dels acusats i, per contra, considera la part apel·lant que en la seva sentència el Tribunal de Corts no ha apreciat ni valorat en la seva justa mesura l'existència de múltiples indicis criminalitzadors constitutius de responsabilitat dels pares del menor Ruben Felipe C.F. I, com a qüestió prèvia, la part apel·lant ha al·legat, com ja va fer-ho a la primera instància, la vulneració del dret al procés degut de l'article 10 de la Constitució pel fet que li fou negada per la Hble. Sra. Batlle la possibilitat de practicar unes diligències que sol·licità.

IV.-RESULTANT: que en el present recurs ha comparegut com a part apel·lada el Ministeri Fiscal, oposant-se al recurs i demanant la confirmació íntegra de la sentència dictada pel Tribunal de Corts per considerar-la ajustada a Dret.

FONAMENTS DE DRET

I.-CONSIDERANT: que la par apel·lant formula, com a qüestió prèvia, la vulneració del dret al procés degut que a tothom reconeix l'article 10 de la Constitució per haver-li estat denegada per la Hble. Sra. Batlle la possibilitat de practicar unes diligències que sol·licità. De l'examen de les actuacions resulta que aquestes diligències varen sol·licitar-se per sengles escrits presentats a la Batllia en les dates del 21 de febrer de 2003 i 11 de març de 2003, que foren proveïts per aute de data 12 de març de 2003 rebutjant la pràctica de les diligències per impertinents i innecessàries, doncs els extrems que pretenien acreditar-se amb dites diligències ja quedaven abastament acreditats pels informes forenses.

Diu l'article 47 del Codi de Procediment Penal que "el batlle ha de practicar totes les diligències necessàries per aclarir i fer constar els fets i les circumstàncies, tan adverses com favorables, que puguin influir en la seva qualificació, a fi d'inquirir la veritat material i real" i en el segon paràgraf diu que "en particular, ha de practicar aquelles diligències que proposi el fiscal o les parts, si no les considera inútils o perjudicials; en aquest darrer cas ho ha de motivar degudament". El dret al procés degut no significa que la part tingui un dret absolut a la pràctica de totes les diligències de prova que sol·liciti, doncs està supeditada al judici de pertinença per part de l'òrgan judicial, que ha de desestimar la pràctica d'aquelles diligències proposades pel Ministeri Fiscal o les parts que consideri "inútils o perjudicials", com diu l'esmentat article 47. La Hble. Sra. Batlle va denegar, motivadament, la pràctica de dites diligències.

De fet, la Defensa dels acusats en l'escrit de qualificació provisional no va sol·licitar com a prova per a practicar cara al judici oral cap d'aquelles diligències que li havien estat denegades per la Hble. Sra. Batlle i que feien referència a pericial mèdica, com en resulta de l'examen de l'escrit de qualificació provisional i de l'escrit presentat en data 9 de febrer de 2005 al Tribunal

de Corts en que sols es demana prova testifical. No procedeix, doncs, ara estimar motiu de nul·litat d'actuacions per vulneració del dret al procés degut fonamentat en la denegació de diligències d'investigació durant la instrucció quan, podent haver demanat com a proves per a l'acte del judici oral, la part que al·lega la vulneració no ho ha fet. Per la qual cosa, es desestima la qüestió prèvia formulada per la part apel·lant.

II.-CONSIDERANT: que la part apel·lant fa un tot seguit d'al·legacions sobre la prova practicada davant del Tribunal de Corts, fent-ne la valoració de que dita prova no incrimina als acusats sinó als pares del menor Ruben Felipe C.F.

Tot i que en l'acte del judici oral varen declarar diversos testimonis referint la bona cura que els acusats tenen dels menors quina custòdia els li és confiada, també declararen altres testimonis, a banda dels pares del menor, com foren els senyors José Antonio M.L. i Pilar M.T., els quals varen veure el nen tot seguit que fos recollit pels seus pares al domicili dels acusats. El senyor M.L. digué que el nen portava una esgarrapada, i la senyora M.T. que tenia un cop a la cara, però ni un ni l'altre el varen veure despullat en aquesta ocasió, i no fou sinó més tard, ja a l'Hospital, quan el senyor José Antonio M.L. va veure el cos del nen morat.

Ja sabem que en el recurs d'apel·lació el Tribunal *ad quem* pot revisar la valoració de la prova feta pel Tribunal *a quo*, encara que d'acord amb els principis d'immediació, publicitat i contradicció, rectors del judici oral, aquesta facultat ha d'exercir-se amb mesura i tan sols en aquells supòsits en que l'error en l'apreciació de la prova és ben evident, i així en resulta de les proves documentals o dels informes pericials que el Tribunal *ad quem* pot també apreciar per sí mateix. I en el present cas, la prova de càrrec no es limità a la declaració de testimonis sinó, més principalment, a documental i pericial mèdica, i d'acord amb el resultat d'aquesta prova hem de concloure que la convicció del Tribunal de Corts de la participació dels dos acusats en les lesions que va patir el menor Ruben Felipe C.F. és plenament ajustada a Dret.

De la pericial mèdica dels doctors M. i A. resulta plena prova que el nen presentava nombroses lesions, que no eren recents, sinó d'una antiguitat de entre 3 i 4 dies, i que no eren lesions fortuïtes provocades per caigudes, així

com que hi havia una lesió de mà oberta i que les marques al cul i cuixa del nen revelen una lesió produïda amb un mínim de vuit hores i un màxim de 2 a 3 dies. El doctor A. negà la possibilitat de que les lesions s'haguessin produït entre les 20 hores i les 23:30 hores del dia 20 de maig, és a dir, durant l'estona en que el nen restà amb els seus pares, des de que el varen anar a recollir al domicili dels acusats, vers les 20:00 hores, fins que el dugueren al Servei d'Urgències de l'Hospital de Nostra Senyora de Meritxell, les 23:30 hores, com queda demostrat pel document obrant al foli 15 en que consta que el nen fou atès a dit Servei a les 23:31 hores del dia 20 maig 2002. D'altra banda, l'informe del Servei de Medicina Forense fet pel Dr. V., qui examinà al menor a les 13:00 hores del dia 21 de maig del 2002, conclou que els hematomes als glutis i ambdós braços son de 2 a 3 dies d'evolució.

D'acord amb aquests informes mèdics s'ha de descartar absolutament la causació de les lesions durant aquesta estona compresa entre les 20:00 hores i les 23:30 hores del dilluns 20 maig 2002, i l'antiguitat de les lesions es fixa entre el mínim de 8 hores i el màxim de 4 dies, és palès que les lesions es causaren mentre el nen restava en custòdia dels acusats, des de la tarda del divendres 17 de maig fins les 20:00 hores del dilluns 20 de maig de 2002, ja que els mateixos acusats tenen reconegut que quan recolliren al menor Ruben Felipe, o quan el despullaren per banyar-lo, no li apreciaren lesió de cap mena.

És cert que l'acusada Maria Àngels L.B. mai ha reconegut haver colpejat al nen, mentre que l'acusat Jordi M.M. si reconegué en l'acte del judici oral, a preguntes del Ministeri Fiscal, haver-li donat algun copet al nen a les mans i dos copets al cul "perquè el nen plorava molt". Atesa la multiplicitat de cops que presentava el menor, la manca d'intervenció en els fets de l'acusada Maria Àngels L.B. resulta contrària a tota lògica, havent-se de considerar a tots dos acusats responsables criminals dels fets ja que fou comuna la custòdia que exerciren sobre el menor Ruben Felipe C.F. des de la tarda del divendres 17 maig 2002 a les 20:00 hores del dilluns 20 del mateix mes de maig, espai temporal durant el qual el menor restà, en tot moment, sota la custòdia d'ambdós acusats i en el que li foren causades les lesions.

En quan a l'al·legació que en l'escrit del recurs es fa sobre l'autenticitat de les fotografies que serviren a la Dra. M. per fer el seu informe, cal tenir present que la Dra. M. té manifestat que per a fer el seu informe no només

en les fotografies aportades pel pare del menor Ruben Felipe sinó també en les fotografies fetes pel Servei de Policia. Aquestes fotografies, que consten als folis 21 a 28, foren obtingudes al mateix Despatx Central el dia 21 de maig de 2002 i foren aportades a la causa junt amb l'atestat, la qual cosa descarta tota possibilitat de que hagin estat manipulades. I, en quan a les fotografies aportades pel pare del menor, respecte de les quals en l'acte del judici oral el Dr. A. va manifestar que "alguna foto semblava retocada digitalment", no es pot utilitzar aquesta manifestació del Dr. A. per estendre una sospita sobre la veracitat d'aquestes fotografies, a manca d'una prova pericial més concloent. En tot cas, les fotografies fetes pel Servei de Policia ja palesen de manera prou rellevant, en opinió d'aquest Tribunal, quin era l'estat que presentava el menor Ruben Felipe C.F., molt especialment les fotografies núm. 1 (foli 21) núm. 2 (foli 22) i núm. 8 i núm. 9 (foli 28).

Atès, doncs, al resultat de la prova pericial mèdica i documental integrada per les fotografies fetes pel Servei de Policia, junt amb els testimonis als que ja hem fet referència, aquest Tribunal assumeix la convicció a que ha arribat el Tribunal de Corts de que foren els acusats, avui apel·lants, els causants de les lesions que presentava el menor Ruben Felipe C.F. la nit del 20 de maig del 2002 quan fou assistit al Servei d'Urgències de l'Hospital de Nostra Senyora de Meritxell, i la mateixa prova descarta tot indici incriminatori vers el pares del menor.

III.-CONSIDERANT: que, amb caràcter subsidiari, la part apel·lant al·lega un motiu que fa referència, implícita, a una infracció de llei penal substantiva per indeguda aplicació de l'article 195 del Codi Penal de 1989 que castiga com a delictes major les lesions causades amb notòria brutalitat. Entén l'apel·lant que no resultaria d'aplicació l'esmentat article 195 sinó l'article 348.4 del Codi Penal, ja que caldria considerar els fets com una contravenció penal de lesions doloses. Aquest motiu s'ha de desestimar perquè l'aplicació feta pel Tribunal de Corts de l'article 195 en el present cas és plenament conforme amb la Jurisprudència que de manera constant ha vingut apreciant com delictes major de l'article 195 les agressions a infants amb repetits cops, tot i encara que les lesions que se'n hagin derivat tardessin en curar menys de quinze dies. Convé assenyalar que els fets avui quedarien incardinats en l'article 115.3 del nou Codi Penal, en

atenció a l'edat del menor que el fa persona especialment vulnerable, i els correspondria també una pena de presó d'un a cinc anys, pena que és equivalent a l'assenyalada en l'article 195 del Codi Penal de 1989.

IV.-CONSIDERANT: que per tot el que s'ha exposat, procedeix la confirmació íntegra de la sentència apel·lada.

Vistes la Constitució, El Codi Penal, el Codi de Procediment Penal, la jurisprudència d'aplicació, i altres fonts del Dret del Principat d'Andorra,

La Sala Penal del M.I. Tribunal Superior de Justícia d'Andorra,

D E C I D I M

1.- Desestimar el recurs d'apel·lació interposat per la representació processal dels acusats Jordi M.M. i Maria Àngels L.F.

2.- Confirmar íntegrament la sentència dictada pel Tribunal de Corts en data 29 de juny del 2005 en la causa TC-133-3/02.

3.- Condemnar als recurrents al pagament de les despeses processals causades pel recurs.

4.- Retornar la Causa al M. Iltre. Tribunal de Corts, amb certificació de la present Sentència, per al seu compliment i execució.

Així, per aquesta nostra sentència, definitivament jutjant, ho manem i signem.